INTRODUCCIÓN AL DERECHO ADMINISTRATIVO

Nociones básicas del Derecho Administrativo

[INTRODUCTION TO ADMINISTRATIVE LAW - Basic notions of Administrative Law]

José María Pacori Cari

Maestro en Ciencias Políticas y Derecho Administrativo por la Universidad Nacional de San Agustín. Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo. Socio de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Columnista en el Suplemento "La Gaceta Jurídica" del Diario La Razón en Bolivia. Fue Catedrático de Derecho Administrativo en la Universidad La Salle del Perú; Catedrático de Derecho del Trabajo, Derecho de la Seguridad Social y Derecho Comercial en la Universidad José Carlos Mariátegui del Perú. Miembro del Ilustre Colegio de Abogados de Arequipa en el Perú. Docente de LP el portal jurídico más leído del Perú

***Resumen**. Se ofrece al lector una introducción a las principales instituciones del Derecho Administrativo, estableciendo lo que se entiende por Administración Pública para luego desarrollar cada uno de los temas centrales del Derecho Administrativo.*

***Abstract**. The reader is offered an introduction to the main institutions of Administrative Law, establishing what is understood by Public Administration and then developing each of the central themes of Administrative Law.*

Palabras Clave: Administración Pública – Derecho Administrativo – Acto Administrativo – Procedimiento Administrativo

Keywords: Public Administration - Administrative Law - Administrative Act - Administrative Procedure

Recibido: 25/09/2021
Aprobado: 25/10/2021

El ser humano desde que nace hasta que muere se relaciona con entidades públicas: la inscripción de su nacimiento o la emisión de su acta de defunción nos hace notar la importancia del Derecho Administrativo en la vida de las personas naturales. El estudio del Derecho Administrativo es de importancia en las Ciencias Jurídicas desde que nos ayuda a comprender la ejecución de las instituciones previstas en la Constitución en la vía práctica de los Ciudadanos.

I. FUNCIONES ESTATALES

El artículo 1 de la Constitución Política del Perú de 1993 indica

"La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado"

Estando a esto encontramos una dicotomía entre la persona humana y el Estado, encargándose a este último la obligación de la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad por la cual se considera a la persona como una realidad en sí misma, esto es, fuente de todo lo que le rodea. Es así que la estructura del Estado la encontramos dividida, *in essentia*, en la función legislativa, la función judicial y la función ejecutiva, esta última función corresponde a la función política y a la función administrativa.

1. La **función legislativa** la ejerce el Congreso de la República, también denominada Asamblea Legislativa, quien se encarga de elaborar y emitir leyes en representación del pueblo; *ergo*, al ser las leyes manifestación de la voluntad de la población no pueden ser consideradas actos administrativos.

2. La **función judicial** está a cargo del Poder Judicial, es ejercida por los Jueces que a través del principio de independencia jurisdiccional administran justica en nombre de la Nación; *ergo*, las sentencias tampoco son actos administrativos al ser expresión de la justicia de la Población.

3. La **función ejecutiva** la ejerce Poder Ejecutivo, cuya figura más representativa es el Presidente de la República, quien está en la obligación de ejecutar la leyes que emite el Congreso de la República y hace cumplir las sentencias emitidas por los Jueces del Poder Judicial.

Al lado de estas funciones, encontramos dos (2) funciones adicionales:

4. La **función gobernativa** por la cual las autoridades políticas, *verbi gratia*, los congresista pueden ejercer decisiones políticas, como el voto de confianza a un gabinete ministerial; los actos políticos no pueden estar sujetos a un control judicial, por lo que tampoco pueden ser considerados actos administrativos. "Por acto de gobierno entendemos a la manifestación de naturaleza política que realiza la administración pública, la cual no puede ser atacada por vía jurisdiccional"[1].

5. La **función administrativa** corresponde a la actuación y actividad administrativa que realizan las entidades públicas y sus agentes públicos para garantizar la prestación de servicios públicos y la protección del interés público.

II. ¿QUÉ ES LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA?

El Derecho Administrativo *(Administrative Law)* se dice que es el Derecho que regula a la Administración Pública, siendo este término utilizado desde dos (2) puntos de vista:

1. **Desde el punto de vista subjetivo**, la Administración Pública, con mayúsculas, se refiere a las personas jurídicas de derecho público que realizan actuaciones administrativas.

2. **Desde el punto de vista objetivo**, la administración pública, con minúsculas, se refiera a la función estatal que realizan las entidades públicas del Estado en su actuación diaria de prestación de servicios públicos y protección del interés público.

[1] Martínez Morales, 1994, p. 207

La administración pública es una función estatal que realizan las entidades públicas que se constituyen en Administraciones Públicas en los distintos niveles de gobierno nacional, regional y local, *verbi gratia*, la función de fiscalización de prestación de servicios educativos que realiza INDECOPI a las instituciones educativas particulares.

III. ¿QUÉ ES EL DERECHO ADMINISTRATIVO?

Conforme a lo que entendemos por Administración Pública, podemos definir el Derecho Administrativo como el sistema integrado de normas jurídicas que regulan las relaciones jurídicas entre las entidades públicas y los administrados en el ejercicio de la función pública.

1. Donde el término **"entidades públicas"** de la Administración Pública corresponderá a[2]:

a. El Poder Ejecutivo, incluyendo Ministerios y Organismos Públicos;
b. El Poder Legislativo;
c. El Poder Judicial;
d. Los Gobiernos Regionales;
e. Los Gobiernos Locales;
f. Los Organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía.
g. Las demás entidades, organismos, proyectos especiales, y programas estatales, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por tanto, se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público, salvo mandato expreso de ley que las refiera a otro régimen; y,
h. Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia.

2. Por su parte, el término **"administrados"** corresponde a la persona natural o jurídica que, cualquiera sea su calificación o situación procedimental, participa en el procedimiento administrativo[3].

IV. UBICACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

El Derecho se divide en Derecho Privado y Derecho Público; dentro del Derecho Privado encontramos el Derecho Civil y el Derecho Comercial; en el Derecho Público encontramos, entre otros, el Derecho Constitucional, Derecho Penal, Derecho Procesal y el Derecho Administrativo, por cuanto estos Derechos guardan relación con el ejercicio del Poder Público; de allí que se indique que el Derecho Administrativo es una rama del Derecho Público, en el entendido que regula las relaciones públicas que se generan entre las entidades públicas y los administrados.

V. PRINCIPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Ahora bien, el Derecho Administrativo ha logrado su autonomía por cuanto ante el vacío o defecto en sus normas jurídicas puede ser integrada a través de principios propios, *in essentia*, estos principios son los siguientes:

1. Principio de legalidad, por el que los agentes públicos pueden hacer todo aquello que expresamente les permita la ley, de allí que se indica que "Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas"[4].

[2] Cfr. Art. I Decreto Supremo 004-2019-JUS, Perú
[3] Cfr. Art. 61 Decreto Supremo 004-2019-JUS, Perú
[4] Cfr. Art. IV, numeral 1.1. Decreto Supremo 004-2019-JUS, Perú

2. Principio de interés público, el interés público de la colectividad en su conjunto debe de prevalecer sobre el interés o intereses particulares, es también conocido como bien común o interés común. "El interés público tiene que ver con aquello que beneficia a todos; por ende, es sinónimo y equivalente al interés general de la comunidad. Su satisfacción constituye uno de los fines del Estado y justifica la existencia de la organización administrativa"[5].

3. Principio de transparencia, implica que el actuar de las entidades públicas debe de ser transparente respecto de todas sus actuaciones de tal manera que los administrados pueden conocer y, si lo consideran, ejercer un control sobre las mismas; el Estado promueve "la transparencia de los actos del Estado" y "el derecho fundamental del acceso a la información", desde que "Todas las actividades y disposiciones de las entidades están sometidas al principio de publicidad"[6].

VI. FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Los principios del Derecho Administrativo son también fuentes del Derecho Administrativo al lado de las siguientes fuentes:

1. Normas constitucionales, *ab initio*, es la Constitución Política del Perú de 1993, asimismo deberá de tenerse en cuenta lo dispuesto en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución que indica *"Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú"*.

2. Normas legales, como son las leyes que emite el Congreso de la República, los Decretos Legislativos que emite el Poder Ejecutivo por delegación del Legislativo, los Decretos de Urgencia, las Ordenanzas Regionales y las Ordenanzas Municipales, entre otras normas con rango de ley; asimismo, en estas fuentes encontramos a las normas con fuerza de ley como son el Decreto Ley y la Sentencia del Tribunal Constitucional que declara la inconstitucionalidad de una norma.

3. Normas reglamentarias, *in genere*, desarrollan una norma legal, *verbi gratia*, los Decretos Supremos, los Decretos Regionales y los Decretos de Alcaldía. "Si bien gramaticalmente reglamento es un conjunto de reglas, normas, principios o pautas que rigen una actividad, la expresión está reservada a un cuerpo normativo de carácter jurídico; se le estudia como fuente del derecho y aparece en la pirámide jurídica debajo de la ley"[7].

VII. RELACIÓN CON OTRAS RAMAS DEL DERECHO

Lo indicado nos lleva a encontrar una necesaria relación con otras ramas del Derecho

1. Con el Derecho Constitucional, estando a que este Derecho es el estudio jurídico de las instituciones políticas, tenemos que el Derecho Administrativo desarrolla, ejecutivamente, las normas constitucionales.

2. Con el Derecho Penal, desde que se estudian los Delitos contra la Administración Pública; asimismo, instituciones del Derecho Penal son utilizadas por el Derecho Administrativo Sancionador.

[5] Fundamento 11 Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente 0090-2004-AA/TC, Perú

[6] Cfr. Art. 1 y 3 Decreto Supremo 021-2019-JUS, Perú

[7] Martínez Morales, 1994, p. 279

3. Con el Derecho Civil, desde que las instituciones de este derecho son utilizables en el Derecho Administrativo, *verbi gratia*, el acto administrativo es un acto jurídico, la entidad pública es una persona jurídica de derecho público.

4. Con el Derecho Procesal, puesto que la impugnación judicial de las actuaciones administrativas se hace a través del proceso contencioso administrativo.

5. Con el Derecho del Trabajo, ya que la relación de subordinación entre los empleados públicos y las entidades públicas es una relación de derecho laboral público.

6. Con el Derecho Comercial, las entidades públicas pueden ampliar su actuación a la actividad empresarial, *verbi gratia*, PETROPERÜ es una empresa estatal donde el Estado tiene acciones

7. Con el Derecho Internacional Público, por cuanto las actividades administrativas se pueden dar a través del Consulado.

VIII. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

La **descentralización** tiene como finalidad el desarrollo integral, armónico y sostenible del país, mediante la separación de competencias y funciones, y el equilibrado ejercicio del poder por los tres niveles de gobierno, en beneficio de la población[8]. La descentralización se sustenta y rige por los siguientes principios generales[9]:

1. Es permanente. Constituye una política permanente de Estado, de carácter obligatorio, cuyo efecto vinculante alcanza a todos los Poderes del Estado, Organismos Constitucionales Autónomos y al gobierno en su conjunto.

2. Es dinámica. Es un proceso constante y continuo, se ejecuta en forma gradual por etapas, previendo la adecuada asignación de competencias y la transferencia de recursos del nivel central hacia los gobiernos regionales y los gobiernos locales; promueve la integración regional y la constitución de macro regiones.

3. Es irreversible. El proceso debe garantizar, en el largo plazo, un país; espacialmente mejor organizado, poblacionalmente mejor distribuido, económica y socialmente más justo y equitativo, ambientalmente sostenible, así como políticamente institucionalizado.

4. Es democrática. Es una forma de organización democrática del Estado que se desarrolla en los planos político, social, económico, cultural, administrativo y financiero.

5. Es integral. Abarca e interrelaciona a todo el conjunto del Estado en el espacio nacional, así como las actividades privadas en sus diversas modalidades, mediante el establecimiento de reglas jurídicas claras que garanticen el desarrollo integral del país.

6. Es subsidiaria. Las actividades de gobierno en sus distintos niveles alcanzan mayor eficiencia, efectividad y control de la población si se efectúan descentralizadamente.

7. Es gradual. El proceso de descentralización se realiza por etapas en forma progresiva y ordenada, conforme a criterios que permitan una adecuada y clara asignación de competencias y transferencias de recursos del gobierno nacional hacia los gobiernos regionales y locales, evitando la duplicidad.

[8] Cfr. Art. 3 Ley 27783, Perú

[9] Cfr. Art. 4 Ley 27783, Perú

"La **desconcentración administrativa** consiste en una forma de organización en la que los entes públicos, aun cuando dependen jerárquicamente de un órgano centralizado, gozan de cierta autonomía técnica y funcional"[10].

Ahora bien, la función administrativa, en sentido subjetivo, implica la organización administrativa de las entidades públicas, esta comprende la estructura que debe de observar una entidad pública para la prestación de servicios públicos a la colectividad. Son elementos de la organización administrativa los siguientes:

1. Personalidad jurídica. Cada entidad pública tiene personalidad jurídica por lo que es centro de imputación de derechos y obligaciones.

2. Órganos. Las entidades públicas en su interior tienen órganos que facilitan el ejercicio de sus funciones, *verbi gratia*, Oficina de Recursos Humanos. "Lo anterior significa que los órganos no tienen derechos propios y que por tanto carecen de personalidad, pero esto no es obstáculo para que el derecho objetivo regule la situación de los diversos órganos para que el derecho objetivo regule la situación de los diversos órganos dentro de lo que es precisamente la organización administrativa"[11].

3. Cargos Públicos. Puestos de trabajo que ocupan personas naturales para ejercer una función previamente establecida, *verbi gratia*, Jefe de la Oficina de Recursos Humanos.

4. Agentes Públicos. Son las personas naturales que ocupan los cargos públicos.

IX. ACTO ADMINISTRATIVO

Como se indicó el Derecho Administrativo es el Derecho de las Administraciones Públicas que, en sentido objetivo, son las entidades públicas, éstas para expresar su voluntad hacen uso del acto administrativo *(provvedimento amministrativo)*.

Los **actos administrativos** son las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta[12]. De esta definición podemos indicar lo siguiente

1. Los actos administrativos son declaraciones de las entidades, esto es, son más que manifestaciones de la voluntad, por lo que, generalmente, deben ser escritas.

2. Las declaraciones se emiten en el marco de las normas de derecho público, esto para diferenciarlas de las declaraciones emitidas en el marco de las normas de derecho privado, *verbi gratia*, un contrato de arrendamiento firmado por el Estado conforme a las normas del Código Civil.

3. Produce efectos jurídicos sobre las situaciones jurídicas de los administrados

[10] Martínez Morales, 1994, p. 108
[11] Fraga, 2000, p. 123
[12] Cfr. Art. 1 Decreto Supremo 004-2019-JUS, Perú

dentro de una situación concreta, si se referirían a una situación general, serían reglamentos.

Asimismo, son **requisitos de validez de los actos administrativos**[13]:

1. Competencia. Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado.

2. Objeto o contenido. Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos.

3. Finalidad Pública. Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitársele a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley.

4. Motivación. El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

5. Procedimiento regular. Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.

Por otro lado, **no son actos administrativos**:

1. Los actos de administración interna de las entidades destinados a organizar o hacer funcionar sus propias actividades o servicios. Los actos de administración interna se orientan a la eficacia y eficiencia de los servicios y a los fines permanentes de las entidades. Son emitidos por el órgano competente, su objeto debe ser física y jurídicamente posible, su motivación es facultativa cuando los superiores jerárquicos impartan las órdenes a sus subalternos en la forma legalmente prevista[14], *verbi gratia*, son actos de administración los actos preparatorios contenido en Informes y Dictámenes que preparan la emisión de un acto administrativo.

2. Los comportamiento y actividades materiales de las entidades públicas, que son las actuaciones de ejecución de actos administrativos dentro de los principios que orientan la ejecución, *verbi gratia*, la demolición de una estructura es la actuación material, la resolución que ordena la demolición es el acto administrativo.

X. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

El acto administrativo es el final del procedimiento administrativo. El **procedimiento administrativo** es el conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados[15]. El procedimiento administrativo tiene las siguientes **etapas**:

1. Inicio. El procedimiento administrativo se inicia de oficio o a instancias de parte, en este caso a través del ejercicio del derecho de petición administrativa que comprende la facultad de presentar solicitudes en interés particular, solicitudes en interés general de la colectividad,

[13] Cfr. Art. 3 Decreto Supremo 004-2019-JUS, Perú
[14] Cfr. Art. 7 Decreto Supremo 004-2019-JUS, Perú
[15] Cfr. Art. 29 Decreto Supremo 004-2019-JUS, Perú

Editorial Legal Affairs – Lima, Perú

facultad de contradicción, facultad de información, formulación de consultas y formular pedidos de gracia.

2. Ordenación. Comprende la unidad de recepción, la unidad del procedimiento en un sólo expediente administrativo; las medidas cautelares administrativas y cuestiones distintas al principal.

3. Instrucción. Corresponde a la actividad probatoria dentro del procedimiento administrativo, sustentados en el principio de presunción de veracidad y verdad material; los medios de prueba son ofrecidos, admitidos y actuados.

4. Fin. Corresponde a las diversas formas de poner fin a un procedimiento administrativo, *verbi gratia*, el desistimiento, el abandono o la resolución.

5. Ejecución. La utilización de los medios de ejecución forzada del acto administrativo previo requerimiento de cumplimiento voluntario al administrado.

Los procedimientos administrativos pueden ser calificados de dos (2) tipos:

1. Procedimiento de Aprobación Automática. La solicitud es considerada aprobada desde el mismo momento de su presentación ante la entidad competente para conocerla, siempre que cumpla con los requisitos y entregue la documentación completa[16], *verbi gratia*, el ticket de embarque en un terminal terrestre.

2. Procedimiento de Evaluación Previa. La solicitud es aprobada luego de una evaluación realizada por la entidad pública a través de sus órganos administrativos, puede culminar con la emisión de una resolución que estima y desestima lo pedido o por silencio administrativo negativo o positivo.

XI. SILENCIO ADMINISTRATIVO

Es posible que iniciado un procedimiento administrativo este no reciba una respuesta dentro del plazo de ley, por lo que se genera el silencio administrativo. El **silencio administrativo** es la omisión de la Administración Pública de dar una respuesta por escrito al administrado dentro del plazo legalmente previsto. El silencio administrativo puede ser de dos (2) clases:

1. Silencio administrativo negativo. Por este silencio se entiende que la entidad pública ha desestimado el pedido del administrado. Este silencio, *in essentia*, se da en los siguientes supuestos

a. Cuando lo peticionado se refiere al interés público, *verbi gratia*, se me declare propietario de la Plaza de Armas.

b. Cuando lo peticionado implique la transferencia de facultades de las Administración Pública a los administrados, *verbi gratia*, se me permita sancionar a los funcionarios públicos.

c. Cuando lo solicitado genere una obligación de dar o hacer a cargo del Estado, *verbi gratia*, solicitar el pago de un millón de soles por una supuesta indemnización.

2. Silencio administrativo positivo, por el cual se entiende que la entidad pública ha estimado fundado el pedido del administrado, se da en los supuestos no contemplados como silencio administrativo negativo, *verbi gratia*, el otorgamiento de una licencia para realizar una actividad comercial para subsistir.

XII. CONTRATACIÓN PÚBLICA

[16] Cfr. Art. 33 Decreto Supremo 004-2019-JUS, Perú

El ejercicio de la actividad administrativa no es posible si no se contratan bienes y servicios, por lo que la contratación pública o estatal es fundamental en el Derecho Administrativo. La **contratación pública** corresponde a un contrato que debe de celebrarse por escrito entre una entidad pública y un particular luego de un proceso de selección. Son principios de la contratación pública los siguientes[17]:

1. Libertad de concurrencia. Las Entidades promueven el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación que realicen, debiendo evitarse exigencias y formalidades costosas e innecesarias.

2. Igualdad de trato. Todos los proveedores deben disponer de las mismas oportunidades para formular sus ofertas, encontrándose prohibida la existencia de privilegios o ventajas y, en consecuencia, el trato discriminatorio manifiesto o encubierto.

3. Transparencia. Las Entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores, garantizando la libertad de concurrencia, y que la contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad.

4. Publicidad. El proceso de contratación debe ser objeto de publicidad y difusión con la finalidad de promover la libre concurrencia y competencia efectiva, facilitando la supervisión y el control de las contrataciones.

5. Competencia. Los procesos de contratación incluyen disposiciones que permiten establecer condiciones de competencia efectiva y obtener la propuesta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación.

6. Eficacia y Eficiencia. El proceso de contratación y las decisiones que se adopten en su ejecución deben orientarse al cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la Entidad, priorizando estos sobre la realización de formalidades no esenciales.

7. Vigencia Tecnológica. Los bienes, servicios y obras deben reunir las condiciones de calidad y modernidad tecnológicas necesarias para cumplir con efectividad la finalidad pública para los que son requeridos.

8. Sostenibilidad ambiental y social. En el diseño y desarrollo de la contratación pública se consideran criterios y prácticas que permitan contribuir tanto a la protección medioambiental como social y al desarrollo humano.

9. Equidad. Las prestaciones y derechos de las partes deben guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Estado en la gestión del interés general.

10. Integridad. La conducta de los partícipes en cualquier etapa del proceso de contratación está guiada por la honestidad y veracidad, evitando cualquier práctica indebida, la misma que, en caso de producirse, debe ser comunicada a las autoridades competentes de manera directa y oportuna.

XIII. BIENES ESTATALES

La contratación pública puede servir para adquirir bienes que serán considerados bienes del Estado o el Patrimonio Público.

[17] Cfr. Art. 2 Decreto Supremo 082-2019-EF, Perú

Los bienes estatales comprenden los bienes muebles e inmuebles, de dominio privado y de dominio público, que tienen como titular al Estado o a cualquier entidad pública que conforma el Sistema Nacional de Bienes Estatales, independientemente del nivel de gobierno al que pertenezcan[18].

Los bienes del Estado se dividen en bienes de dominio privado y bienes de dominio público; sobre los primeros el Estado ejerce su propiedad como cualquier persona de derecho privado; sobre los segundos ejerce administración de carácter tuitivo y público[19].

XIV. EMPLEO PÚBLICO

Por su parte, la contratación de personal nos lleva al estudio del servicio civil o empleo público. En el ordenamiento jurídico peruano encontraremos cuatro (4) regímenes laborales que conviven simultáneamente:

1. El régimen laboral público del Decreto Legislativo 276, donde encontrará a los nombrados que hacen carrera administrativa y contratados, *verbi gratia*, un servidor público nombrado por resolución con categoría remunerativa SPA.

2. El régimen de contratación administrativa de servicios del Decreto legislativo 1057, donde encontrará a los contratados CAS. La Presidencia del Consejo de Ministros ha elaborado un contrato tipo para este tipo de trabajadores.

3. El régimen laboral privado del Decreto Legislativo 728, donde encontrará a los trabajadores a plazo indeterminado, sujetos a modalidad o plazo fijo; si bien este régimen laboral es típico del Sector Privado, también es utilizado en el Sector Público donde el Estado es el empleador.

4. El régimen del servicio civil a cargo de la Ley 30057, que se implementa progresivamente en las entidades que cumplan con el proceso de implementación de la Ley del Servicio Civil, *verbi gratia*, la Oficina de Normalización Previsional – ONP – viene contratando personal conforme a la Ley 30057.

El **empleo público** es la relación que vincula al Estado como empleador y a las personas que le prestan servicios remunerados bajo subordinación[20]. El **empleo público** regula las relaciones jurídicas de subordinación entres las entidades públicas que actúan como empleadores y los servidores o funcionarios públicos que actúan como prestadores de servicios.

Son principios del empleo público[21].

1. Principio de legalidad. Los derechos y obligaciones que generan el empleo público se enmarcan dentro de lo establecido en la Constitución Política, leyes y reglamentos.

2. Principio de modernidad. Procura el cambio orientándolo hacia la consecución efectiva de los objetivos de la administración pública.

3. Principio de imparcialidad. La función pública y la prestación de servicios públicos se ejerce sin discriminar a las personas y sin realizar diferencias.

[18] Cfr. Art. 3 Decreto Supremo 019-2019-VIVIENDA, Perú
[19] Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente 006-96-I/TC, Perú
[20] Cfr. Art. 1 Ley 28175, Perú
[21] Cfr. Art. IV Ley 28175, Perú

4. Principio de transparencia y rendición de cuentas. Busca que la información de los procedimientos que lo conforman sea confiable, accesible y oportuna y que las personas encargadas del manejo económico rindan cuentas periódicas de los gastos que ejecutan.

5. Principio de eficiencia. El empleado público ejerce sus actividades empleando los medios estrictamente necesarios, teniendo en cuenta los escasos recursos con que cuenta el Estado.

6. Principio de probidad y ética pública. El empleado público actuará de acuerdo a los principios y valores éticos establecidos en la Constitución y las leyes, que requiera la función pública.

7. Principio de mérito y capacidad. El ingreso, la permanencia y las mejoras remunerativas de condiciones de trabajo y ascensos en el empleo público se fundamentan en el mérito y capacidad de los postulantes y del personal de la administración pública.

8. Principios de Derecho Laboral. Rigen en las relaciones individuales y colectivas del empleo público, los principios de igualdad de oportunidades sin discriminación, el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución e interpretación más favorable al trabajador en caso de duda.

9. Principio de preservación de la continuidad de políticas del Estado. La especialización del empleo público preserva la continuidad de las políticas del Estado.

10. Principio de provisión presupuestaria. Todo acto relativo al empleo público que tenga incidencia presupuestaria debe estar debidamente autorizado y presupuestado.

XV. SERVICIO PÚBLICO

Las entidades públicas tienen empleados públicos y bienes para la prestación de servicios públicos, de allí que los **servicios públicos** son las prestaciones públicas que otorgan las entidades públicas a la población para garantizar sus derechos fundamentales, *verbi gratia*, agua, luz, desagüe. "Definimos el servicio público como la prestación obligatoria individualizada y concreta de cosas y servicios, para satisfacer necesidades colectivas y primordiales de la comunidad, ya directamente por la Administración, ya por medio de particulares: en ambos casos bajo un régimen de derecho público"[22].

Son **características del servicio público** las siguientes

1. Continuidad. Los servicios públicos no se pueden interrumpir, siendo obligación del Estado mantener su prestación a la ciudadanía. "El servicio tiene que ser ininterrumpido, según las características de la carta que lo rige. La continuidad incluye la permanencia"[23].

2. Regularidad. "Consiste en que el servicio, además de continuo, tiene que ser pleno, según las condiciones establecidas en la carta del servicio"[24], *verbi gratia*, la cantidad de agua que se suministra debe ser la misma.

3. Igualdad. "El servicio debe abastecerse para todos los solicitantes que están en igualdad de situación según la carta que lo rige. Esto implica que el trato desigual a quienes se hallen en situación especial, no constituye entuerto"[25].

[22] Linares, 1986, p. 509
[23] Linares, 1986, p. 517
[24] Linares, 1986, p. 517
[25] Linares, 1986, p. 517

4. Generalidad. "El servicio debe ser para todos los interesados en él que se hallen radicados en la zona en que se lo presta, sin perjuicio de distinciones razonables según las características del usuario real o potencial"[26]

5. Obligatoriedad. "Comprende la admisión del solicitante, cuya contrapartida es el derecho subjetivo a ser admitido; y la prestación posterior del servicio a favor del admitido"[27].

XVI. LIMITACIÓN DE DERECHOS

En la prestación de servicios públicos se requiere la limitación de la libertad personal y de la propiedad.

1. La limitación personal se hace a través del **poder de policía** esta es la facultad que tienen las entidades públicas para limitar las libertades individuales de los ciudadanos, *verbi gratia*, el letrero que indica la imposibilidad de dar vuelta en "U".

2. La **expropiación** que es la limitación del derecho de propiedad de los ciudadanos por razones de interés público. La **expropiación** es la transferencia forzosa del derecho de propiedad privada sustentada en causa de seguridad nacional o necesidad pública, autorizada únicamente por ley expresa del Congreso de la República a favor del Estado, a iniciativa del Gobierno Nacional, Gobiernos Regionales o Gobiernos Locales y previo pago en efectivo de la indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio[28].

XVII. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

Lo anterior implica la existencia de una **responsabilidad administrativa** que es la capacidad de responder a través de las sanciones administrativas que se impongan a los administrados por las infracciones administrativas que se comentan, previo procedimiento administrativo sancionador.

Son principios de la potestad sancionadora[29]

1. Legalidad. Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado.

2. Debido procedimiento. No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento.

3. Razonabilidad. Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.

4. Tipicidad. Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.

5. Irretroactividad. Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

6. Concurso de Infracciones. Cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad.

[26] Linares, 1986, p. 518
[27] Linares, 1986, p. 518
[28] Cfr. Art. 4 Decreto Supremo 011-2019-VIVIENDA, Perú
[29] Cfr. Art. 247 Decreto Supremo 004-2019-JUS, Perú

7. Continuación de infracciones. Para determinar la procedencia de la imposición de sanciones por infracciones en las que el administrado incurra en forma continua, se requiere que hayan transcurrido por lo menos treinta (30) días hábiles desde la fecha de la imposición de la última sanción y que se acredite haber solicitado al administrado que demuestre haber cesado la infracción dentro de dicho plazo.

8. Causalidad. La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

9. Presunción de licitud. Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

10. Culpabilidad. La responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva.

11. Non bis in idem. No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.

La **estructura del procedimiento sancionador** es la siguiente

1. Etapa de Instrucción. Se inicia con la notificación del acto de apertura del procedimiento administrativo sancionador, continua con los descargos y la actuación de medios probatorios de oficio o a instancia de parte.

2. Etapa de Decisión. Culminada la etapa de instrucción es posible que el procedimiento se remita a una autoridad que decidirá la absolución o sanción del administrados previa evaluación de un informe final de instrucción, culminando con la emisión de un acto administrativo que absuelve e impone sanción.

XVIII. PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Los indicado hasta aquí nos lleva a establecer la existencia de actuaciones administrativas, las cuales merecen ser controladas jurídicamente, para ello se ha establecido el proceso contencioso administrativo a cargo de los jueces del Poder Judicial. El artículo 148 de la Constitución Política del Perú indica

"Las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso administrativa".

Conforme a esto, el **contencioso administrativo** es el proceso judicial que se sigue ante los jueces del Poder Judicial para el control jurídico de las actuaciones administrativas y la defensa de los derechos e intereses de los administrados; ergo, el proceso contencioso administrativo tiene dos (2) finalidades[30]:

1. El control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo.

2. La efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados.

Son principios del proceso contencioso administrativo[31]:

1. Principio de integración. Los jueces no deben dejar de resolver el conflicto de intereses o la incertidumbre con relevancia jurídica por defecto o deficiencia de la ley.

[30] Cfr. Art. 1 Decreto Supremo 011-2019-JUS, Perú

[31] Cfr. Art. 2 Decreto Supremo 011-2019-JUS, Perú

2. Principio de igualdad procesal. Las partes en el proceso contencioso administrativo deberán ser tratadas con igualdad, independientemente de su condición de entidad pública o administrado.

3. Principio de favorecimiento del proceso. El Juez no podrá rechazar liminarmente la demanda en aquellos casos en los que por falta de precisión del marco legal exista incertidumbre respecto del agotamiento de la vía previa.

4. Principio de suplencia de oficio. El Juez deberá suplir las deficiencias formales en las que incurran las partes, sin perjuicio de disponer la subsanación de las mismas en un plazo razonable en los casos en que no sea posible la suplencia de oficio.

CONCLUSIONES

En conclusión, el Derecho Administrativo es una rama del Derecho Público que regula las relaciones entre las entidades públicas y los administrados como son: la organización administrativa, el acto administrativo, el procedimiento administrativo, el silencio administrativo, la contratación pública, el patrimonio público, el empleo público, el servicio público, las limitaciones a los derechos (poder de policía y expropiación), la responsabilidad administrativa y el contencioso administrativo[*].

REFERENCIAS

- Decreto Supremo 004-2019-JUS (25 de enero de 2019). Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Perú.
- Decreto Supremo 011-2019-JUS (04 de mayo de 2019). Texto Único Ordenado de la Ley 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo. Perú.
- Decreto Supremo 011-2019-VIVIENDA (12 de marzo de 2019). Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 1192, Ley Marco de Adquisición y Expropiación de Inmuebles, Transferencia de Inmuebles de Propiedad del Estado, Liberación de Interferencias y dicta otras medidas para la ejecución de obras de infraestructura. Perú.
- Decreto Supremo 019-2019-VIVIENDA (10 de julio de 2019). Texto Único Ordenado de la Ley 29151, Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales. Perú.
- Decreto Supremo 021-2019-JUS (11 de diciembre de 2019). Texto Único Ordenado de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Perú.
- Decreto Supremo 082-2019-EF (13 de marzo de 2019). Texto Único Ordenado de la ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado. Perú.
- Ley 27783 (20 de julio de 2002). Ley de Bases de la Descentralización. Perú.
- Ley 28175 (19 de febrero de 2004). Ley Marco del Empleo Público. Perú.
- Sentencia del Tribunal Constitucional (05 de julio de 2004). Expediente 0090-2004-AA/TC, Lima, Juan Carlos Callegari Herazo. Perú: Tribunal Constitucional.
- Sentencia del Tribunal Constitucional (30 de enero de 1997). Expediente 006-96-I/TC. Perú.
- Linares, Juan Francisco (1986). Derecho Administrativo. Buenos Aires: Editorial Astrea.

[*] El autor es jurista, maestro y abogado especialista en Derecho Administrativo, Derecho del Trabajo y Derecho de la Seguridad Social en el Perú, puede contactarlo en corporacionhiramservicioslegales@hotmail.com o móvil y WhatsApp (+51) 959666272.

- Martínez Morales, Rafael I. (1994). Derecho Administrativo. Primer Curso. México: Harla.
- Fraga, Gabino (2000). Derecho Administrativo. Argentina: Editorial Porrúa.

Citar artículo

Pacori Cari, José María (2021). Introducción al Derecho Administrativo. Nociones Básicas del Derecho Administrativo. Revista Iuris Dictio Perú, Volumen III, Octubre 2021, pp. 17-31. Lima, Perú: Editorial Legal Affairs.